

## ENTES PÚBLICOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES<sup>1</sup>

Ignacio TORRES MURO

Departamento de Derecho Constitucional  
Facultad de Derecho de la  
Universidad Complutense de Madrid  
Del Cuerpo de Letrados  
del Tribunal Constitucional  
*igtorres@ucm.es*

### I. RECUERDOS

En un libro homenaje a José Juan González Encinar no puedo sino evocar, como primera reflexión personal, su figura en la puerta de un aula de la antigua Facultad de Ciencias Políticas y Sociología de la Complutense negándonos a un grupo de estudiantes, también de Derecho, la posibilidad de convalidar, papeleta en mano, la asignatura de Teoría del Estado con nuestros Derechos Políticos, en los que, intentábamos razonar con él, ya habíamos visto todo lo que se explicaba en Políticas sobre la materia.

Con toda razón González Encinar se negó al trapicheo, y por esa sencilla resistencia un servidor de ustedes tuvo sus primeros contactos con la obra de Hermann Heller, cosa que no le ha venido en absoluto mal para su azarosa carrera posterior de constitucionalista, en la que varias veces ha recordado cómo un gesto de firmeza de un profesor le introdujo en lecturas que hubiera hecho sin duda posteriormente, pero que, por fortuna, fueron más tempranas.

A partir de ese chocante primer contacto los encuentros fueron relativamente frecuentes hasta su muerte, como correspondía a dos personas dedicadas al Derecho constitucional que coinciden en saraos académicos de mayor o menor enjundia. En todos ellos, González Encinar tuvo para mí palabras de apoyo, de modo singular cuando las cosas no iban precisamente bien, y siempre pude apreciar que, bajo su ironía galaica tan arraigada, latía

---

<sup>1</sup> Este trabajo fue finalizado en diciembre de 2007 para el libro homenaje al profesor González Encinar, que no llegó a publicarse. Lo ofrezco a los lectores con algunas actualizaciones, pues creo que, aunque hayan pasado tantos años, pudiera conservar algún valor.

cierto aprecio hacia mi persona, hecho éste que me ha llevado a aceptar la invitación a participar en este libro homenaje con un tema de esos que a él le gustaban, en el que se mezclan la alta teoría y los datos normativos. Seguro que no he sido capaz de hacerlo a su nivel, pero no debe haber duda de que en la elaboración del estudio que sigue se ha puesto el interés preciso para responder a las atenciones de alguien a quien se apreciaba.

## II. INTRODUCCIÓN

En lo que sigue vamos a intentar llamar la atención sobre un fenómeno curioso que, sobre todo en los últimos tiempos, ha sometido a prueba la teoría clásica de los derechos fundamentales. Nos referimos, como puede deducir fácilmente cualquiera que haya leído el título de este trabajo, al reconocimiento de algunos de ellos a los entes públicos, algo que choca frontalmente con la concepción tradicional en la que los protagonistas en estas materias eran los ciudadanos, que precisamente veían aseguradas sus libertades frente a todo tipo de órganos del Estado, entendido éste en sentido amplio.

Esta nueva realidad, propia de muchos de los sistemas en que se han establecido mecanismos avanzados de protección de los derechos fundamentales, responde, desde luego, a una situación en la que algo ha cambiado y en la que los poderes públicos participan como el que más en la vida constitucional, representando a veces intereses mercedores del amparo que brindan dichos mecanismos.

Si esto tiene que ver con los tan cacareados —la salsa de todos los guisos— cambios en las relaciones Estado-sociedad propios del siglo xx es una hipótesis de trabajo que no conviene desdeñar totalmente, pero que, a mi juicio, debe completarse con las inercias propias de los sistemas de protección de derechos, que también tienen su importancia en esta historia. Como se ha dicho, puede ser que «ya el solo planteamiento de la cuestión suena heterodoxo»<sup>2</sup>, porque «¿cómo lo que surgió frente a los poderes públicos puede hoy, tras un radical giro de la veleta, pretender que pueda corresponder a la titularidad de algunos de los entes públicos?»<sup>3</sup>,

---

<sup>2</sup> J. M. DÍAZ LEMA, «¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas?», *Revista de Administración Pública*, núm. 120 (1989), p. 102.

<sup>3</sup> L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Organismos autónomos y derechos fundamentales», en *La Europa de los derechos humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 224.

«¿cómo puede hablarse incluso de acción popular de las personas jurídico-públicas?»<sup>4</sup>. No cabe duda de que la misma está sobre el tapete, aunque tampoco convenga exagerar su importancia.

No puede decirse que la doctrina o la jurisprudencia constitucional españolas hayan sido ajenas al fenómeno. Muy al contrario, abundan, sin ser tampoco excesivamente numerosos, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en adelante TC) y los trabajos que, al hilo de los mismos, comentan el problema, de modo que lo que vamos a hacer es, sin ceder a una tentación de ser exhaustivos que creemos impropia de la reflexión libre que suele caracterizar a las aportaciones a un libro homenaje, apoyarnos en esos materiales para intentar extraer algunas conclusiones críticas que supongan algo relativamente novedoso en el debate abierto. La reflexión se centrará principalmente en el caso español, con escasas referencias comparadas, centradas casi exclusivamente en Alemania, país en el que también se han discutido estos asuntos y en el que el Tribunal Constitucional Federal ha hecho algunos pronunciamientos al respecto.

### III. TITULARIDAD DE DERECHOS FUNDAMENTALES Y PERSONAS JURÍDICAS Y JURÍDICO-PÚBLICAS

No puede haber ninguna duda de que en el pensamiento constitucionalista clásico cuando se habla de derechos se habla de derechos del hombre y del ciudadano; es decir, de derechos individuales. Esta actitud es un reflejo del individualismo extremo que lo inspira, individualismo que responde a la necesidad de basar las nuevas relaciones sociales en el fin de los cuerpos intermedios y los lazos económicos y personales propios del Antiguo Régimen. No nos resistimos, para reafirmar estas ideas, a traer a colación el contenido de las dos declaraciones clásicas de fines del siglo XVIII<sup>5</sup>.

En la de Independencia americana (1776) son «todos los hombres» los que nacen iguales; a ellos les atribuye el Creador «determinados derechos inalienables», y «para defender estos derechos los hombres establecen sus gobiernos». En la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano

<sup>4</sup> Por ejemplo, A. GIBERT GIBERT, «La acción popular y las personas jurídicas públicas», *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 22 (2007), pp. 101 y ss.

<sup>5</sup> Citamos por el texto fijado en J. DE ESTEBAN ALONSO (ed.), *Constituciones españolas y extranjeras*, t. II, Madrid, Taurus, 1977.

francesa (1789) se habla de «la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos del hombre», de los «derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre», y de las «reclamaciones de los ciudadanos».

Nada, por tanto, de supuestos derechos de las personas jurídicas ni, por supuesto, de los entes públicos. A los revolucionarios de ambos países, dignos hijos de la Ilustración, ni se les pasaba por la cabeza que las personas jurídicas o los poderes públicos pudieran gozar de libertades. Eran, en ambos casos, si no el enemigo a batir, sí el poder a controlar, a someter a los intereses de los ciudadanos, que, éstos sí, debían tener a su disposición medios de reacción frente a los abusos.

Los azarosos siglos XIX y XX provocaron cambios en ese estado de cosas, que comenzaron por ir, poco a poco, reconociendo derechos a personas jurídicas en un proceso que ha sido excelentemente descrito por Gómez Montoro, a quien nos remitimos *in toto*<sup>6</sup>. La sociedad radicalmente individualista de la Ley Le Chapelier (1791) fue poco a poco dejando paso a una en la que los grupos tenían cada vez un mayor protagonismo y, por tanto, exigían derechos, en muchos casos fundamentales, que les iban siendo reconocidos paulatinamente.

La evolución era clara, pero también era claro que excluyó, hasta fechas bien recientes, a los entes públicos de la titularidad de esos derechos, que si bien ya no se concebían como solamente de los individuos, debido a la apertura a las personas jurídicas en determinados supuestos, todavía se mostraban como mecanismos de reacción frente a los poderes públicos que éstos no podían usar en su defensa por definición, por su propia esencia.

Sigue siendo, por tanto, revolucionario sostener que las cosas no son tan claramente así y que puede haber algunos casos en los que los poderes públicos aparezcan como portadores de derechos hasta ahora reservados a los ciudadanos. Debemos decir, sin embargo, que dada la entidad de los cambios que vamos a comentar a continuación, más que de revoluciones hay que hablar de tormentas en vasos de agua, que tienen una influencia muy relativa en la dogmática general de los derechos fundamentales.

---

<sup>6</sup> Véase su artículo «La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación», *REDC*, núm. 65 (2002), pp. 49 y ss.

#### IV. EL DATO A NO OLVIDAR. ¿DE QUÉ DERECHOS FUNDAMENTALES ESTAMOS HABLANDO?

Decimos que nos encontramos ante tormentas en vasos de agua porque no se ha dado, ni mucho menos, una apertura a los entes públicos de todos y cada uno de los derechos fundamentales que podrían, en principio, por su naturaleza, reconocérseles. Solamente se ha visto esta relajación de los viejos principios en el caso de los derechos ligados a su posición de parte en determinados procesos jurisdiccionales; parte sometida a las potestades de los órganos judiciales y que, por tanto, puede ver lesionados derechos e intereses legítimos al correcto desarrollo de los pleitos.

Poniendo el ejemplo del Tribunal Constitucional español, hay que destacar que éste únicamente ha reconocido a las personas jurídico-públicas el derecho a la tutela judicial efectiva, en alguna de sus vertientes, y el derecho a la exclusión del trato desigualmente arbitrario por parte de los jueces y tribunales.

Se ha mostrado, por el contrario, tajante a la hora de negar (ATC 139/1985, de 27 de febrero) la posibilidad de abrir el recurso de amparo para que, a su través, puedan los poderes públicos accionar frente a resoluciones que, invalidando sus actos, pudieran haber afectado también de cualquier modo, aunque ya secundariamente, a los derechos fundamentales de los ciudadanos. No menos firme ha sido (STC 237/2000, de 16 de octubre) para excluir a los mismos del derecho a la no discriminación. En la misma línea ha negado (ATC 205/1990, de 17 de mayo) la posibilidad de que un ente de este tipo (Diputación Provincial de Granada) sea titular del derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Y ha recordado (ATC 515/2005, de 19 de diciembre) que las personas de Derecho público no tienen derecho a la tutela judicial efectiva susceptible de amparo en defensa de sus potestades públicas, de modo que no puede pretenderse, mediante el recurso de amparo, la preservación de las competencias propias, articulando un conflicto de atribuciones entre un órgano intraparlamentario (la Mesa del Parlamento Vasco) y otro judicial (la Sala Especial del Tribunal Supremo del art. 61 LOPJ).

La conclusión a extraer de este estado de cosas es meridianamente clara. La supuesta revolución solamente se ha extendido, y con patentes dificultades, a los derechos de tipo jurisdiccional, fundamentalmente a ese derecho a la tutela judicial efectiva, generosamente reconocido por nuestra Constitución, y que tanto juego y tantos quebraderos de cabeza ha

dado a nuestro TC, hasta el punto de haberse convertido en el objeto casi exclusivo de sus afanes sentenciadores, al menos desde el punto de vista cuantitativo, como puede comprobar cualquier lector de jurisprudencia constitucional.

Estamos ante un derecho muy peculiar que no es, ni mucho menos, uno de los clásicos del constitucionalismo, y que tiene que ver con la correcta prestación de un servicio público; correcta prestación, eso sí, decisiva para el buen funcionamiento del sistema en su conjunto, lo que ha hecho que este ejemplo típico de derecho instrumental, que sirve de vehículo a otros de mayor fondo, adquiera una gran importancia en los sistemas jurídicos de occidente.

Su reconocimiento a los poderes públicos no es, pues, cuestión baladí, pero es preciso resaltar que ha sido únicamente en este terreno, relativamente novedoso respecto a los parámetros habituales de la teoría de los derechos fundamentales, en el que se ha abierto la brecha a favor de aquéllos. Los mismos han visto, por el contrario, cómo todos sus intentos de equipararse a los particulares en otros campos propios de estas materias se han encontrado con la cerrazón de los tribunales competentes, tributarios aún de las concepciones más añejas en estos asuntos y reacios, por tanto, a ampliar, con una generosidad que sí que supondría una verdadera revolución, la nómina de los titulares de los derechos fundamentales clásicos a los entes dotados de imperio. Como ha dicho Koldo de Santiago, la tesis triunfante ha sido la que podría denominarse «intermedia»<sup>7</sup>.

## V. AFIRMACIONES Y NEGACIONES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ESPAÑOLA

Ya hemos dicho que pueden ponerse en nuestra jurisprudencia constitucional varios ejemplos en los que se les ha negado la titularidad de determinados derechos fundamentales, y, por tanto, la posibilidad de recurrir en amparo, a diversos entes públicos. Nos interesa ahora resaltar que, en las más importantes sentencias en las que ha sucedido lo contrario, la decisión no se ha alcanzado sin fuertes polémicas, expresadas en unos votos particulares que son tributarios de las visiones más clásicas en estas materias.

---

<sup>7</sup> K. M. DE SANTIAGO REDONDO, «Potestades y prerrogativas de los poderes públicos», *Relaciones Laborales*, t. I (2001), p. 1016.

Conviene, por tanto, que nos reframamos a las mismas, advirtiendo de antemano que renunciemos a un análisis detallado de la jurisprudencia constitucional que ya ha sido abordado por otros, ya en monografías<sup>8</sup>, ya en artículos de revista<sup>9</sup>. Hemos optado, por tanto, por limitar el mismo a las tres sentencias más ambiciosas en estas materias; aquellas que han marcado el camino a seguir y en las que se han producido los debates más interesantes entre las posturas mayoritarias y los que han quedado en minoría. Nos referimos a las SSTC 64/1988, de 12 de abril; 175/2001, de 26 de julio, y 240/2001, de 18 de diciembre.

En la primera, el Tribunal comienza afirmando que «los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los poderes públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos», para inmediatamente matizar en el sentido de que «la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental [...] En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos lo pueden ejercer los partidos políticos, que el derecho de asociación lo pueden ejercer no sólo los individuos que se asocian, sino también las asociaciones ya constituidas, y que el derecho a la libertad de la acción sindical corresponde no sólo a los individuos que fundan sindicatos o se afilian a ellos, sino también a los propios Sindicatos»(FJ 1.º).

Dichos grupos y organizaciones pueden ser personas jurídicas de Derecho público «siempre que recaben para sí mismas ámbitos de libertad de los que deben disfrutar sus miembros o la generalidad de los ciudadanos» (FJ 1.º), dado que «diferentes circunstancias pueden determinar que sean titulares de derechos fundamentales no sólo los individuos aisladamente

---

<sup>8</sup> Por ejemplo, en el completo trabajo de F. VELASCO CABALLERO, *Administraciones públicas y derecho a la tutela judicial efectiva*, Barcelona, Bosch, 2003.

<sup>9</sup> Por ejemplo, los publicados por M. T. CARBALLEIRA RIVERA, «¿Gozan de derechos fundamentales las Administraciones Públicas? (STC 175/2001, de 26 de julio)», *Revista de Administración Pública*, núm. 158 (2002), pp. 233 y ss., y J. M. ALEGRE ÁVILA, «A vueltas con los derechos fundamentales de los poderes públicos», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 61 (1) (2001), pp. 319 y ss. También interesantes las referencias jurisprudenciales citadas por J. M. DÍAZ LEMA, «¿Tienen derechos fundamentales las personas...», *op. cit.*

considerados, sino también los grupos y organizaciones en los que éstos se integran, incluyendo a las personas jurídicas, tanto las de Derecho privado como las de Derecho público» (FJ 1.º).

Dicha declaración general se completa con la referente al derecho a la tutela judicial efectiva «establecido en el art. 24.1 de la Constitución como derecho a la prestación de actividad de los órganos del Poder Judicial del Estado». Éste ha de considerarse que «corresponde a las personas físicas y a las personas jurídicas, y entre estas últimas, tanto a las de Derecho privado como a las de Derecho público, en la medida en que la prestación de la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden» (FJ 1.º).

Como se precisa algo después «hay que entender que, en línea de principio, la titularidad del derecho que establece el art. 24 de la Constitución corresponde a todas las personas físicas y a las personas jurídicas a quienes el ordenamiento reconoce capacidad para ser parte en un proceso y sujeta a la potestad jurisdiccional de jueces y tribunales, si bien en este último caso el reconocimiento del derecho fundamental debe entenderse dirigido a reclamar del órgano jurisdiccional la prestación a que como parte procesal se tenga derecho» (FJ 1.º).

Como vemos, el punto de partida habitual —los derechos fundamentales son derechos individuales— se revisa para situaciones muy determinadas, básicamente la plena vigencia de los derechos jurisdiccionales en todo tipo de procesos, también aquellos en los que son parte los entes públicos.

Bien es cierto que el TC también matiza que «el derecho fundamental ligado con la capacidad para ser parte en un proceso es el derecho a la prestación que por la genérica consideración de parte se puede reclamar del órgano jurisdiccional, pero no puede ser puesto al servicio de privilegios o prerrogativas» (FJ 2.º).

Frente a esta postura hubo magistrados que adoptaron una posición maximalista, en la línea de los modos de ver las cosas más clásicos. Así, Díez-Picazo, Truyol y Rodríguez-Piñero, en su voto particular, arguyen que existe una razón más poderosa que las utilizadas por la mayoría para la desestimación del amparo, y que es «la imposibilidad de considerar al Estado o a la Administración del Estado como titular de un derecho fundamental», dado que «los instrumentos jurídicos de que el Estado dispone para la realización de los intereses públicos no se ajustan a la idea de derecho fundamental. Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son genuinos derechos subjetivos y, por consiguiente, situaciones de poder, puestas por el ordenamiento jurídico a disposición de los



sujetos favorecidos para que éstos realicen libremente sus propios intereses [...] El Estado posee potestades y competencias, pero de ningún modo derechos fundamentales».

Puede verse, por tanto, cómo la minoría se resistió a violentar la doctrina más habitual, incluso en el caso de ese derecho tan peculiar como es el de la tutela judicial efectiva, mientras que la mayoría, tras formular declaraciones en esta línea, no tuvo ningún inconveniente en excepcionarlas, abriendo paso a esa nueva manera de ver las relaciones entre entes públicos y derechos fundamentales.

En la STC 175/2001, de 26 de julio, nos encontramos de nuevo con posiciones controvertidas. La misma ha sido calificada, con razón, de «pronunciamiento de enjundia»<sup>10</sup>, pues es bastante alto el tono del discurso, tanto de los razonamientos de la mayoría del Pleno, al que se avocó la resolución del recurso de amparo correspondiente, como de los cuatro votos particulares que la adornan. De nuevo sin pretensiones de ser exhaustivos, conviene que pasemos a exponer los mismos.

El Tribunal parte de la base de que «el derecho a la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, protege, antes que nada, a los individuos frente al poder. Por extensión, también el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ampara a otros sujetos privados que son creación y expresión de las libertades de los ciudadanos» (FJ 4.º) y, por tanto, «sólo excepcionalmente podemos considerar el recurso de amparo como cauce idóneo para que las personas públicas denuncien una defectuosa tutela de los jueces y tribunales» (FJ 5.º), porque «cuando las personas públicas ejercen poderes exorbitantes y los órganos judiciales fiscalizan y consiguientemente limitan el alcance de aquellos poderes [...] (dichas personas) [...] no pueden invocar el art. 24.1 CE —ni servirse del amparo constitucional— para alzarse frente a los jueces y tribunales que, cumpliendo con lo previsto en el art. 106.1 CE, fiscalizan la actuación de los sujetos públicos».

Y todo ello porque, desde la perspectiva constitucional, existe una diferencia «entre garantizar a los particulares la realización de sus derechos e intereses por medio de los jueces, y la garantía de un orden objetivo de poder que asegura la realización del interés general atribuido a las personas públicas incluso frente a los jueces» (FJ 6.º).

Por otra parte, y en esta línea, se nos recuerda más adelante el carácter extraordinario y subsidiario del recurso de amparo, carácter que no justi-

---

<sup>10</sup> J. M. ALEGRE ÁVILA, «A vueltas con los derechos fundamentales...», *op. cit.*, p. 333.

fica que la extensión del mismo a las personas jurídico-privadas «se deba predicar automática y necesariamente de las personas públicas», dado que «el art. 162.1.b) CE no legitima a las personas públicas para defender en amparo sus propios actos y competencias» (FJ 7.º).

Tras estos razonamientos restrictivos configura el TC las situaciones peculiares en las que la regla general puede encontrar una excepción. En primer lugar, los casos en los que las personas públicas participan en «litigios en los que su situación procesal es análoga a la de los particulares», allí «donde las personas públicas no gozan de privilegios o prerrogativas procesales y piden justicia como cualquier particular» (FJ 8.º).

En segundo término, afirma que son titulares del derecho de acceso al proceso porque «el alcance limitado del art. 24.1 CE en relación con las personas jurídicas actúa [...] respecto del legislador, no en relación con el juez», de manera que el art. 24.1 CE «sólo tutela a las personas públicas frente a los jueces y tribunales, no en relación con el legislador» (FJ 8.º). De lo que se deduce que «la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso estará igualmente guiada, también en relación con las personas públicas, por el principio *pro actione* (cuando se trate de acceso a la jurisdicción) o por el canon constitucional de interdicción de la arbitrariedad, la irrazonabilidad y el error patente (cuando se trate del acceso a los recursos legales)» (FJ 8.º).

Y en tercer lugar «también, como excepción, las personas públicas están amparadas por el derecho a no sufrir indefensión en el proceso (art. 24.1 CE)», entre otras cosas porque «la prohibición de indefensión procesal a las personas públicas protege inmediatamente a éstas, pero mediatamente también a otros intereses: al interés objetivo de que el proceso sirva de forma idónea a la función jurisdiccional atribuida por la Constitución a jueces y tribunales (art. 117.1 CE), y también al interés de las otras partes de que el proceso en que actúan esté desprovisto de toda indefensión; de esta forma queda reforzada la confianza de las demás partes en la estabilidad de las resoluciones que pongan fin al proceso» (FJ 8.º). Como «correlato lógico» del reconocimiento de este último derecho se reafirma el «disfrute, por las personas públicas, de las singulares garantías procesales que se enuncian en el art. 24.2 CE» (FJ 8.º).

Ya tuvimos ocasión de decir que a las tesis de la mayoría se oponen cuatro votos particulares, dos de ellos concurrentes, es decir, que están de acuerdo con la solución final adoptada de otorgar el amparo a la Generalidad de Cataluña, y dos discrepantes, que no lo están. Por empezar por los segundos, es llamativa la postura de Viver, que afirma rotundamente que

no comparte «la tesis de que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la tutela judicial efectiva, y, más concretamente, del derecho al acceso a la jurisdicción, tiene una eficacia distinta cuando actúa frente al legislador que cuando lo hace frente a los órganos judiciales», de modo que «el reconocimiento legal de la capacidad procesal de las personas jurídico-públicas no amplía ni el alcance del derecho fundamental, ni el ámbito tutelable en amparo, aunque por supuesto esta legislación deberá ser aplicada por los órganos judiciales y su vulneración conculcará la legalidad procesal con los efectos y las vías de reparación previstos en el ordenamiento; pero nada de ello tiene relevancia constitucional». La base de todo su razonamiento es que, para él, «el derecho al acceso a la jurisdicción reconocido por las leyes procesales a las personas jurídico-públicas tiene en nuestro ordenamiento un contenido meramente legal, tanto frente al legislador como frente al juez, y su tutela no puede instarse por la vía del amparo constitucional».

También Conde Martín de Hijas firma un voto en el que la discrepancia es radical, dado que razona que «en mi concepción de los derechos fundamentales no me resulta convincente que puedan ser titulares de ellos los entes públicos, pues creo que tales derechos son ante todo garantías de los ciudadanos frente al poder público, directamente conectados (art. 10 CE) con la dignidad de la persona, entendida ésta en su esencia primaria como referida al hombre y a la mujer, a la persona física. Que en una ulterior extensión ciertos derechos fundamentales puedan atribuirse a personas jurídicas puede justificarse en cuanto limitada esa extensión a las jurídico-privadas, que no son, en definitiva, sino meras formas de organización y relación de las personas físicas, pudiéndose referir de modo mediato la atribución de titularidad del derecho a dichas personas físicas. Pero la posible inclusión de los entes públicos, en tanto que personas jurídicas, en la referencia general a éstas me resulta ya forzada, pues creo que en esa extensión hay un elemento de diferenciación cualitativa en el iter de la personificación, en el que la referencia última a las personas físicas, como soporte básico de la titularidad de los derechos fundamentales, se pierde».

Para este magistrado «si la idea de persona jurídica supone una metáfora respecto de la idea de persona física, la consideración de persona de la Administración Pública entraña [...] una metáfora elevada al cuadrado», lo que le lleva a concluir que «el recurso de amparo debiera haberse desestimado, porque, al no ser titulares de derechos fundamentales los entes públicos, no lo es la Generalidad recurrente del derecho a la tutela judicial

efectiva, ni, por tanto, está legitimada para ejercitar el recurso de amparo constitucional». A mayor abundamiento afirma que «la tutela judicial de los entes públicos no creo que tenga relación con la titularidad del derecho fundamental de tal nombre, sino que se trata de una mera cuestión de legalidad que se agota en ese plano».

Los votos particulares concurrentes los firmaron los magistrados Jiménez de Parga y Garrido Falla. El primero se centra entre la distinción entre derechos fundamentales y humanos, resaltando que los primeros «no son siempre la concreción histórica de un derecho humano» y que de ellos son titulares las personas jurídico-públicas. Para este magistrado, se debió haber hecho en la sentencia un uso más matizado del concepto de derechos fundamentales, en el bien entendido de que los mismos «prestan solidez jurídico-política al ordenamiento constitucional español».

Garrido Falla, por su parte, formuló un razonamiento largo y complejo del que ahora nos interesa destacar sus conclusiones en las que se fija «en la posición procesal que en el juicio previo (al menos en el contencioso-administrativo) ha correspondido a cada una de las partes». Si la Administración ha sido la demandada en el proceso previo «la sentencia que se dicte sólo por el particular recurrente puede revisarse mediante la vía de amparo, pues es obvio que en tales casos el acto jurídico que se discute ha sido dictado cabalmente en ejercicio de una potestad administrativa».

Por el contrario, si es demandante y recurre «al juez o tribunal en demanda de título ejecutivo (una sentencia) que preste fuerza coactiva a su pretensión [...] cualquier vulneración de las garantías procesales que protege el art. 24 de la Constitución puede ser alegada por la Administración recurrente ante el Tribunal Constitucional en vía de amparo». No nos hallamos aquí, para Garrido, ante «excepciones a la regla general de la falta de legitimación de los entes públicos para acudir al recurso de amparo», sino ante «la regla general cuando, al carecer de potestades o prerrogativas propias de su originaria condición de poderes públicos, han de acudir a los tribunales ordinarios para que declaren su derecho o, si procede, la nulidad de las actuaciones administrativas de otros entes públicos».

En la STC 240/2001, de 18 de diciembre, en la que, por cierto, se inadmite el amparo, sí encontramos (FJ 3.º) la afirmación de que «sólo cuando se ha tratado de desigualdades “en la aplicación de la ley” y por su íntima conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (que también se lesiona por tratamientos jurídicos arbitrariamente desiguales) se ha admitido, en ocasiones, su lesión (del derecho a la igualdad), sobre la base de

que, dado que un rasgo esencial del Estado de Derecho es el sometimiento de los poderes públicos a la jurisdicción, la situación de éstos frente a la misma no se ha considerado radicalmente diferente a la de los particulares y, en consecuencia, las mismas razones que justifican la viabilidad de la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los entes públicos han de aplicarse a los supuestos de desigualdad en la aplicación judicial de la ley en los que está en juego no sólo el art. 14 CE, sino también, en todo caso, el art. 24 CE».

Aquí debemos pararnos. Creemos que la, un tanto prolija, exposición de la doctrina de las sentencias que hemos seleccionado como los fallos más importantes en la materia que nos ocupa ha servido para orientarnos sobre los términos en los que se ha planteado el debate en nuestra jurisdicción constitucional. Ahora debemos, de nuevo, remontar el vuelo y abordar los problemas generales que se deducen de estos pronunciamientos concretos a la luz de otras experiencias comparadas, tarea no precisamente fácil a la que vamos a dedicar el resto de este trabajo.

## VI. OTROS ORDENAMIENTOS. VISIONES DIVERSAS

El esfuerzo comparativo nos conduce directamente a otros países en los que se da la doble condición del reconocimiento de los derechos judiciales y la existencia de un recurso ante el Tribunal Constitucional en defensa de derechos fundamentales. En ese caso, y en nuestro entorno, el más significativo es Alemania, en donde estos temas han sido tratados con cierto detalle por la doctrina y la jurisprudencia, como se ha resaltado también entre nosotros<sup>11</sup>.

Se ha afirmado que la regla general es la «no aptitud para los derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas»<sup>12</sup>, y en la doctrina alemana se encuentran afirmaciones tajantes en el sentido de que no pueden el Estado ni sus órganos reclamar derechos fundamentales como derechos

---

<sup>11</sup> Cabe remitir, por ejemplo, al artículo de F. de B. LÓPEZ-JURADO, «La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los derechos fundamentales de las personas jurídico públicas: su influencia sobre nuestra jurisprudencia constitucional», *Revista de Administración Pública*, núm. 125 (1991), pp. 557 y ss. Más recientes son los datos y las reflexiones contenidas en F. VELASCO CABALLERO, *Administraciones públicas y derecho a la tutela judicial...*, *op. cit.*, pp. 33 y ss.

<sup>12</sup> F. de B. LÓPEZ-JURADO, «La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los derechos fundamentales de las personas jurídico públicas...», *op. cit.*, p. 560.

públicos subjetivos, porque el Estado no es titular de dichos derechos<sup>13</sup>, o que los órganos del Estado no tienen, como personas jurídicas de Derecho público, derechos fundamentales, sino competencias<sup>14</sup>.

Como vemos, el punto de partida es similar al que hemos visto en la jurisprudencia española, y, al igual que en ésta, también en el ámbito germánico se reconocen ciertas excepciones consolidadas que llevan a afirmar que los derechos fundamentales a la tutela judicial son aplicables a las personas jurídico-públicas, desde el momento en que no se trata tanto de derechos fundamentales como de principios objetivos de procedimiento, que pueden invocar las partes, cualquiera que sea la naturaleza de éstas<sup>15</sup>.

Esta postura sigue siendo la opinión común sustentada en reiterada jurisprudencia constitucional, de modo que de los derechos fundamentales relacionados con la justicia gozan, dada la igualdad de armas procesal, también los entes estatales portadores de competencias que estén sometidos a los tribunales<sup>16</sup>.

Sin embargo, hay que llamar también la atención sobre la manera en que se abordan estos problemas en el sistema europeo de protección de derechos fundamentales (regido por el Convenio de Roma), que en su art. 34 establece que las demandas deberán ser presentadas «por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una vulneración».

De ese concepto de víctima se han excluido sistemáticamente los poderes públicos<sup>17</sup> y las decisiones al respecto no dejan ningún lugar a dudas, habiéndose rechazado las pretensiones de entidades de Derecho público (*RENFE c. España*, 8 de septiembre de 1997), de ayuntamientos (*Ayuntamiento de Mula c. España*, 1 de febrero de 2001), de diputaciones (*Diputación de Barcelona c. España*, 25 de enero de 2002) o de gobiernos autónomos (*Gobierno Autónomo Vasco c. España*, 3 de febrero de 2004), porque,

<sup>13</sup> C. GUSY, *Die Verfassungsbeschwerde. Voraussetzungen und Verfahren*, Heidelberg, C. F. Müller, 1988, p. 36.

<sup>14</sup> K. SCHLAICH y S. KORIOH, *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, 6.ª ed., München, C. H. Beck, 2004, p. 145.

<sup>15</sup> Véanse las decisiones del Tribunal Constitucional Alemán [BverfGE 6, 45 (49), y BverfGE 21, 362 (373)] citadas por F. de B. LÓPEZ-JURADO, «La doctrina del Tribunal Constitucional Federal alemán sobre los derechos fundamentales de las personas jurídico públicas...», *op. cit.*, p. 562.

<sup>16</sup> Por todos, H. BETHGE, «Comentario al art. 90», en Th. MAUNZ *et al.*, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz. Kommentar*, München, C. H. Beck, 2006, p. 79.

<sup>17</sup> Véase lo tajante que es al respecto C. MORTE GÓMEZ, *El procedimiento ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los requisitos de admisibilidad de la demanda*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 81.

como ha escrito Morte, «no sólo los órganos centrales del Estado, sino también las organizaciones descentralizadas, ejercen “funciones públicas”, por lo que no cabe calificarlas como “organizaciones no gubernamentales” en el sentido del art. 34»<sup>18</sup>.

Es preciso recordar, por otra parte, que no existen excepciones a esta regla general y, singularmente, no se tratan de manera diferente las demandas basadas en el art. 6 del Convenio Europeo que, como se sabe, reconoce el llamado derecho a un proceso equitativo, que sería el análogo a nuestro derecho a la tutela judicial efectiva y a los derechos judiciales reconocidos en la Ley Fundamental de Bonn.

Vemos, por tanto, cómo en dos de los sistemas más avanzados de protección de derechos fundamentales las soluciones son divergentes. Mientras que en Alemania, partiendo de las posiciones clásicas, se reconocen excepciones a la regla general de la no admisibilidad de los derechos de las personas jurídico-públicas, en el del Convenio Europeo la postura es claramente restrictiva, con una negativa fundada a reinterpretar unas reglas que no admiten considerar como víctima a los organismos de este tipo. En los dos, sin embargo, como veremos inmediatamente, hay ciertas situaciones especiales, producto de las peculiaridades de determinados entes que se mueven en una zona gris en el *continuum* público-privado: nos referimos a las universidades y a los organismos de radiodifusión.

## VII. ALGUNOS CASOS PECULIARES. UNIVERSIDADES Y ENTES RADIOTELEVISIVOS

Conocidas son las peculiaridades del régimen jurídico de las universidades y el tratamiento igualmente peculiar que han recibido en la jurisprudencia constitucional, sobre todo a partir de las declaraciones en este tipo de normas de las garantías institucionales/derechos fundamentales a la libertad de la ciencia, de investigación y de enseñanza (art. 5.3 de la Ley Fundamental de Bonn) y a la autonomía universitaria (art. 27.10 CE).

No es éste el lugar adecuado para extendernos sobre ellas, sobre todo teniendo en cuenta que ya lo hemos hecho en una monografía a la que debe permitírse nos remitir para alcanzar mayores profundidades<sup>19</sup>. Pero

---

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Nos referimos a I. TORRES MURO, *La autonomía universitaria. Aspectos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.



sí queremos dejar constancia de que estos órganos gozan, en nuestro país y en Alemania, de legitimación para interponer recursos de amparo, al considerárseles titulares de los derechos a los que hemos hecho referencia. En España ésa es la doctrina de la principal sentencia en estas materias (STC 26/1987, de 27 de febrero), que atribuye el derecho a la autonomía universitaria a una «comunidad universitaria» que solamente puede ser representada de hecho por los órganos de las universidades, como ha sucedido en toda la jurisprudencia posterior, que no ha venido sino a confirmar estas posiciones, de manera que puede hablarse, sin lugar a dudas, de una situación consolidada.

En el mismo caso de carácter peculiar se encuentran los entes públicos de radiodifusión, a los que dedicó José Juan González Encinar parte de sus esfuerzos<sup>20</sup>. Aquí, de nuevo, nos encontramos con unos organismos que son vistos como intermediarios que defienden mediatamente posiciones jurídicas de los ciudadanos y se sitúan, como las universidades, en una posición «independiente o, al menos, distanciada del Estado»<sup>21</sup>. Los derechos constitucionales específicos reconocidos en este caso son los del art. 20 CE, como puede verse en el ATC 4/1993 y en la STC 190/1996.

En este terreno es de destacar que la postura del Tribunal Europeo de Derechos Humanos es menos restrictiva de lo habitual, como lo demuestra el repaso a dos resoluciones relativamente recientes: *Radio France and others v. France* (30 de marzo de 2004) y *Österreichischer Rundfunk v. Austria* (versión final de 7 de marzo de 2007).

En las conclusiones de la segunda, que retoma lo argumentado en la primera respecto a la legitimación para recurrir del organismo público de radiodifusión austriaco, se afirma que el legislador de este país «ha diseñado un marco que asegura la independencia editorial del organismo de radiodifusión austriaco y su autonomía institucional. Consecuentemente [...] (el mismo) [...] puede ser calificado de “organización no gubernamental” en el sentido del art. 34 del Convenio, y está, por tanto, legitimado para presentar una demanda».

Como vemos, determinados derechos muy específicos pueden ser ostentados y defendidos por algunos entes públicos. A los ya citados se han añadido en Alemania, por el régimen jurídico diferenciado de que allí

---

<sup>20</sup> Véase su participación en el debate contenido en el libro de J. J. GONZÁLEZ ENCINAR, *El régimen jurídico de la televisión*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1995, en especial su ponencia «El derecho de la televisión», pp. 13 y ss., e íd., *La televisión pública en la Unión Europea*, Madrid, McGraw-Hill, 1996.

<sup>21</sup> C. GUSY, *Die Verfassungsbeschwerde...*, op. cit., p. 39.



gozan, a las confesiones religiosas, que son, en algunos casos, consideradas como entes públicos encargados de la defensa del derecho fundamental a la libertad de credo y de conciencia (art. 4 de la Ley Fundamental de Bonn). Al no ser equiparable la situación de las Iglesias en España, entre nosotros no se ha planteado el problema y las mismas es evidente que pueden recurrir en amparo contra las vulneraciones de los derechos reconocidos en el art. 16 CE.

La conclusión sería que estos entes públicos singulares han venido funcionando al margen de la regla clásica de falta de titularidad de derechos fundamentales por los mismos, en un estado de cosas que tiene que ver tanto con su carácter verdaderamente peculiar como con el tipo de derechos de los que estamos hablando, que vienen a ser defendidos, en muchos casos, mejor por estas instituciones que por los ciudadanos de a pie, sin que deba perderse de vista que forman parte indisoluble de la imagen de esas personas jurídico-públicas a las que las vulneraciones de ellos afectan de una manera clara e innegable.

## VIII. UN BALANCE CONTRADICTORIO. LA MONTAÑA QUE PARIÓ UN RATÓN

En este repaso, deliberadamente no exhaustivo, que hemos hecho a diversos materiales referentes al problema que nos ocupa, no puede dejar de surgir la impresión de que no se han logrado soluciones generales capaces de satisfacer los afanes clasificatorios de todo científico que se precie.

Cabe preguntarse si siempre es necesario que las cosas sean así, es decir, que todo se presente como dotado de una coherencia que solamente se puede encontrar en las construcciones dogmáticas y que suele ocultar una desconexión con la realidad más que notable.

Es cierto, por ejemplo, que en la jurisprudencia constitucional española «prima la solución del caso concreto, lo que ni anticipa ni asegura cuál debe ser la solución en nuevos casos que se puedan plantear»<sup>22</sup>, pero eso no tiene por qué ser malo dada la condición de zona gris del asunto del que nos ocupamos, en el que quizás las declaraciones demasiado contundentes conducirían a un extremismo nada sano, sin que se deba perder de vista, por otra parte, que las sentencias están para resolver problemas y no para hacer

---

<sup>22</sup> F. VELASCO CABALLERO, *Administraciones públicas y derecho a la tutela judicial...*, op. cit., p. 161.

bellas construcciones teóricas que poco después se pueden relevar como un estorbo si el asunto a dilucidar presenta unos perfiles diferentes.

Por eso es por lo que creemos que han acertado los autores que subrayan lo relativo de la posibilidad de dar una respuesta universal al problema.

En esa línea se encuentra, si no hemos leído mal, Lasagabaster cuando afirma, por un lado, que «la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas de Derecho público hay que afirmarla, dependiendo la misma no de la naturaleza jurídica de la persona, sino de la “naturaleza” del derecho, que posibilite su ejercicio por dichas personas jurídicas de Derecho público», y, por otro, que «la titularidad de derechos fundamentales por las personas jurídicas de Derecho público no se puede hacer de forma abstracta, siendo preciso concretarla en relación con cada derecho fundamental, ya que puede haber aspectos de un derecho fundamental que sean titularizables por una persona jurídica de Derecho público y otros en cambio no»<sup>23</sup>.

Análoga es la postura de Cordon Moreno<sup>24</sup>, para quien habrá que tener en cuenta, para ver si un ente público es titular de un derecho fundamental, en cada supuesto que se plantee, por un lado, el tipo de persona jurídico-pública de que se trate y, por otro, el derecho fundamental cuya lesión se invoque.

No poca influencia ha tenido en la manera de ver las cosas en nuestro país, como señaló tempranamente Díaz Lema, «la división de la actuación del Estado en pública y privada [...] (que) [...] parece constituir el criterio central a la hora de reconocerle o no derechos fundamentales»<sup>25</sup>.

Todas estas aportaciones nos conducen a plantearnos si no nos hallaremos en una materia en la que es imposible construir una regla general que no sea quizás la regla general, como propone de nuevo Díaz Lema, de «negación de principio de derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas», pero añadiendo inmediatamente que «en casos excepcionales, sea por la propia naturaleza del derecho fundamental o de la persona jurídico-pública en cuestión, o, incluso, de su forma de actuación, hay que plantearse su extensión a las personas jurídico-públicas»<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> I. LASAGABASTER, «Derechos fundamentales y personas jurídicas de Derecho público», en AAVV, *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor E. García de Enterría*, t. II, Madrid, Civitas, 1991, pp. 651 y ss.

<sup>24</sup> En F. CORDÓN MORENO, *El proceso de amparo constitucional*, 2.ª ed., Madrid, La Ley, 1992, p. 79.

<sup>25</sup> J. M. DÍAZ LEMA, «¿Tienen derechos fundamentales las personas...», *op. cit.*, p. 107.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 117.

Cabe reflexionar que lo extendido y la importancia de las excepciones en cierto modo acaba comiéndose las afirmaciones de principio, de modo que estamos donde estábamos: en una situación en la que resulta muy difícil establecer unos principios aplicables a la totalidad del problema. Pero creemos que no se puede renunciar tan fácilmente a poner orden en el mismo y que algunas directrices pueden extraerse de los materiales doctrinales y jurisprudenciales que hemos examinado hasta ahora.

La primera pauta sobre la que se puede levantar el edificio es que, aparte de los casos especiales de las universidades, defendiendo su autonomía, y los organismos de radiodifusión, defendiendo las libertades de expresión e información, prácticamente todos los problemas de titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídico-públicas que se han planteado tienen que ver con su posición ante los tribunales.

Como ha escrito Velasco, «la jurisprudencia constitucional sobre los derechos fundamentales de las Administraciones Públicas está presidida por el derecho a la tutela judicial efectiva»<sup>27</sup>, y en los casos en los que han entrado en juego otros derechos, lo han sido por conexión con este último, pues, como dice Carballeira (citando la STC 100/1993, de 22 de marzo), la supuesta lesión en algunos supuestos del derecho a la igualdad «es atendible no tanto por estar en juego el art. 14 CE, sino por su vinculación al art. 24 CE»<sup>28</sup>. Ya hemos visto cómo en sentencias posteriores (singularmente la 240/2001, de 18 de diciembre) se recuerda con toda claridad esta doctrina.

Cabe entonces preguntarse si, como ya tuvimos ocasión de decir, no nos hallaremos ante una tormenta en un vaso de agua, o si, como decimos ahora, la situación recuerda el cuento clásico en el que la montaña, después de dar grandes voces y conducirse con gran estruendo, parió un ratón.

No se entiende, desde luego, muy bien qué trascendencia teórica fundamental puede atribuírsele a un estado de cosas en el que los poderes públicos gozan exclusivamente de los derechos fundamentales que se les reconocen a todos los que son parte en los procedimientos judiciales y se encuentran, por tanto, sometidos a las potestades de los órganos jurisdiccionales. Ya sabemos, por otra parte, que estos derechos son relativamente recientes en su incorporación al arsenal de las libertades públicas y que, además, están dotados de peculiaridades innegables.

---

<sup>27</sup> F. VELASCO CABALLERO, *Administraciones públicas y derecho a la tutela judicial...*, *op. cit.*, p. 26.

<sup>28</sup> M. T. CARBALLEIRA RIVERA, «¿Gozan de derechos fundamentales las Administraciones Públicas?...», *op. cit.*, p. 245.

¿Por qué resistirse, si una de las conquistas indudables del Estado de Derecho es el sometimiento de la actividad de los poderes públicos al control judicial, a que éstos puedan ver reconocidos derechos fundamentales en este campo, incluso con la posibilidad de defenderlos en amparo?

Sinceramente, las posturas matizadas, como aquélla que propone Velasco en las conclusiones de su, por otra parte, excelente libro, y que consisten en el «reconocimiento pleno del derecho del art. 24.1 CE a las Administraciones Públicas y uso del amparo para la defensa del derecho»<sup>29</sup>, nos parecen en exceso limitativas incluso de estas únicas libertades que se les reconocen habitualmente a los entes públicos.

En este terreno creemos que puede coincidirse con Huergo en que «cuando la Administración comparece como demandada en defensa de un acto que ha sido impugnado, lo hace defendiendo intereses que son suyos, al menos a los efectos de su protección (aunque no puede disponer libremente sobre ellos), ya se trate de intereses económicos de la Administración o de intereses públicos a cuyo servicio debe actuar. En estos casos, a no ser que esté previsto un cauce especial para la solución judicial del conflicto (como puede ser un procedimiento específico ante el TC), habrá que reconocer a la Administración el derecho a participar en el proceso en igualdad de condiciones con los demás sujetos, incluyendo la posibilidad de recurrir en amparo si se produce una vulneración de las garantías procesales»<sup>30</sup>.

Ruiz-Jarabo lo dice con expresividad cuando habla de que, por una parte, «allá donde la Administración puede recurrir a la autotutela, no tendrá sentido plantearse su titularidad de derechos fundamentales», pero que «la justicia y su bondad imparcial debe extenderse a todas las partes en el proceso»<sup>31</sup>.

Una vez que se admite la titularidad de un derecho fundamental parece obligado el reconocimiento, asimismo, de la posibilidad de solicitar el amparo del TC a través de los mecanismos correspondientes. Si se parte de la certeza de que la legitimación se liga, en Derecho español<sup>32</sup>, al menos

<sup>29</sup> F. VELASCO CABALLERO, *Administraciones públicas y derecho a la tutela judicial...*, op. cit., p. 165.

<sup>30</sup> A. HUERGO LORA, «El derecho a la tutela judicial efectiva de las Administraciones Públicas en la jurisprudencia constitucional», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, núm. 3 (1999), p. 2670.

<sup>31</sup> P. RUIZ-JARABO, «Los derechos fundamentales de los poderes públicos: de la legitimación en el proceso a la limitación del poder», *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 9 (2003), pp. 144 y 163.

<sup>32</sup> Sobre este tema permítaseme remitir a I. TORRES MURO, *La legitimación en los proce-*

a la titularidad de un interés legítimo conectado con un derecho susceptible de amparo, los problemas de diferentes sujetos jurídicos respecto a la misma están muy relacionados con los generales que se les plantean en cuanto a las posibilidades que tienen de ser «portadores», por usar la terminología alemana, de derechos fundamentales, como resalta Pestalozza al decir que hay que remitirse en este asunto al «derecho constitucional material»<sup>33</sup>, de modo que hay que centrarse en delimitar qué libertades públicas pueden ejercer los entes públicos. La disociación propuesta por Velasco resultaría frustrante de las expectativas de defensa de los derechos fundamentales propios, también cuando el ente al que se le han reconocido es un poder público.

## IX. CONCLUSIONES. UN FENÓMENO LIMITADO PERO NECESARIO

No vamos a cansar más al lector. Simplemente quisiéramos afirmar de nuevo que quizás nos hallemos ante un problema de una relativa trascendencia, limitado al ámbito —que no carece de importancia, sin embargo, como demuestran las cifras— de la tutela judicial efectiva, terreno en que creemos que no puede negársele a quien se somete a las potestades jurisdiccionales la posibilidad de reaccionar, incluso con la interposición del recurso de amparo, contra la supuesta violación de aquellas reglas del proceso que se ha considerado que forman parte de aquel derecho fundamental.

Se reconocería de este modo que en un mundo en el que las relaciones particulares-poderes públicos, en este campo específico de los litigios, se rigen por el principio que podría llamarse de igualdad de armas —al menos en alguno de sus aspectos, porque algunos privilegios exorbitantes de la Administración aún permanecen— es preciso reconocer también a los entes públicos la posibilidad de defenderse con todos los medios a su alcance, incluso aquellos que tradicionalmente les han estado vedados.

Más allá de estos terrenos surgen muchísimas dudas; las mismas que hemos visto que les han surgido a la doctrina y a los tribunales. Si los avances se propagaran fuera de los mismos entonces sí que estaríamos

---

*ses constitucionales*, Madrid, Reus, 2007, en especial pp. 201 y ss., sobre la legitimación en el recurso de amparo.

<sup>33</sup> Ch. PESTALOZZA, *Verfassungsprozessrecht*, 3.<sup>a</sup> ed., München, C. H. Beck, 1991, p. 171.

ante un fenómeno preocupante y verdaderamente novedoso. Por ahora no se ha hecho más que rellenar huecos, dotando al sistema de una coherencia mínima que nunca le debe faltar. Sólo cuando se vaya más allá habrá que replantearse problemas de teoría general. Como hemos visto, por el momento basta con marcar algunas perplejidades y hacer pequeños ajustes. A esa tarea nos gustaría que contribuyera este trabajo, realizado con el recuerdo presente de quien fue un constitucionalista particularmente agudo.